臺灣新北地方法院民事判決

108年度重勞訴字第16號

原　　告　周菁怡
訴訟代理人　謝智潔律師
　　陳依君律師
被　　告　依洛國際開發股份有限公司
法定代理人　劉本謙
訴訟代理人　張楨庭
　　沈以軒律師
　　陳佩慶律師
　　林晉源律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，經本院於民國109年6月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。又所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益(最高法院52年台上字第1240號判例意旨參照)。本件原告主張兩造間僱傭關係存在，為被告所否認，是兩造對於僱傭關係存在與否乙事有所爭執，並致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而該法律地位上之不安及危險，得以確認僱傭關係存在之判決排除之，是原告起訴請求確認兩造間上開僱傭法律關係存在，經核與前揭法條所定相符，自堪認本件有確認利益。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之

基礎事實同一、或擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款定有明文。查本件原告起訴時，訴之聲明第五項為「被告應給付原告延長工資共新臺幣(下同)48,144元及自起訴狀繕本送達翌日起算至清償日止，按年利率百分之五的利息。」(見本院卷一第11頁)，嗣於本院民國108年12月11日言詞辯論期日提出民事減縮訴之聲明暨陳述意見狀，變更訴之聲明第五項為「被告應給付原告延長工資共17,322元及自起訴狀繕本送達翌日起算至清償日止，按年利率百分之五的利息。」(見本院卷一第306頁)，核原告上開所為，係基於同一請求基礎事實，而縮減應受判決事項之聲明者，揆諸前揭法條規定，自應准許。

貳、實體部分

一、原告主張：

(一)其自108年5月27日受僱於被告，擔任人資行政部之經理，月薪為85,000元。同年8月7日，無預警遭被告告知最後工作日為同日17日，並要求其簽立資遣單，遭其當場拒絕，而在此之前，被告從未經長官告知有無法勝任工作之情形，且自當日起，其即無法透過被告所給予之帳號登入人力銀行、薪資系統等而無法工作。而被告尚於108年8月12日寄發由其自評之試用考核表，足認被告於108年8月7日通知其解僱前並未經過員工自評及主管考核之程序。另兩造所簽立之員工聘僱合約書係由被告所擬定，其中第5條：「試用期間：108年5月27日至108年8月26日，共計3個月。上開試用期間，乙方及甲方均得隨時提前終止本合約，……」之約定，違背契約誠信原則，被告解僱原告為權利濫用且違法。縱認上開試用期之約定係屬合法，被告之行為未遵守懲戒相當性原則、解僱之最後手段性，且其亦無勞動基準法第11條第5款之勞工對於所擔任之工作確不能勝任事由，是被告片面終止勞動契約不合法。從而，兩造間之僱傭關係仍存在，被告拒絕受領其給付勞務，係受領遲延，其無補服勞務之義務並得請求被

告按月給付薪資85,000元、按年於年末給付85,000元、按月提發5,100元至其退休金個人專戶。

(二)其自105年5月27日至8月22日共加班36.7小時，而其時薪為472元(計算式：85,000元/240小時=354元；354元x4/3=472元)，是被告尚應給付其延長工資共17,322元(計算式：472x36.7=17,322元)。被告雖辯稱其未申請加班不得請求，然依勞動基準法(下稱勞基法)第38條規定，出勤紀錄內記載勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務，且關於員工加班應係執行職務並應事先取得公司之許可之規定，亦違反勞基法第24條之規定，是其自得依出勤紀錄請求被告給付加班費等語。並聲明：1.確認原告與被告間僱傭關係存在。2.被告應自108年8月23日起至原告復職之日止，按月於每月之末日給付原告85,000元，及自各期給付日次日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。3.被告應自108年8月23日起至原告復職之日止，按年於每年之末日給付原告85,000元，及自各期給付日次日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。4.被告應自108年8月23日起至原告復職之日止，按月提繳5,100元，儲存於勞工保險局設立之原告退休金個人專戶。5.被告應給付原告延長工資共17,322元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。6.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)依兩造所簽訂之聘僱合約書第5.1條約定：108年5月27日至108年8月26日為3個月試用期，期間內雙方均隨時得終止契約。係賦予勞雇雙方隨時終止勞動契約之權，並使伊得適度評價原告之工作能力，於法無違。而伊係聘用原告擔任人資行政部門主管，負責公司人資事務之核心業務，如國內外人才招募甄選、新人與公司教育訓練、薪資福利規劃運作、人事管理與規章制度等等，然原告於試用期間卻發生多起不適任職務之情事，如108年6月間處理公司高階人員離職交接事宜時，與該名高階人員多次發生衝突與爭執、108年6月21日未

確認人力盤點資料及教育訓練資料內容是否正確，即發放予部門主管、108年7月3日未能依公司指示辦理修訂文件之工作、拒絕參與各部門合作修訂核決權限表、108年7月中旬未善盡人業務保密之責，向外部廠商散佈對離職員工未經證實之言論、108年8月2日原告之下屬員工向被告反應有不當管理之行為、向非直屬長官之外部顧問報告非該名顧問所職掌之工作內容、無法依公司之要求自行修正內控管理辦法，延宕公司公開發行股票(IPO)之前置作業時程等，且未見任何改善跡象，伊遂認原告不具備該公司人資行政部門經理所要求之適格性及能力，無法獨立完成交辦工作，而於108年8月7日當面告知原告未符合試用期標準，預告將依勞基法第11條第5款規定予以資遣，並於同月22日終止勞動契約。

(二)原告遭伊預告終止勞動契約後，即於108年8月8日以通訊軟體LINE告知因精神狀況不佳，欲於同年8月8日至19日請病假，伊無奈之下僅能告知原告需提供診斷證明書以完成請假手續，惟嗣後原告藉詞遲不前往公司辦理交接手續，伊為求慎重乃於同月12日寄發電子郵件予原告，告知雙方之勞動契約雖將於同月22日終止，然原告仍有依規定出勤或請假之義務，否則將以曠職論。另伊考量原告不適任現職而於試用期內終止勞動契約，如無權利濫用情事即應認合乎法令，不應強以勞基法所定終止事由從嚴審查。且原告雖無須進入試用期滿之考核程序，伊為取得原告意見回饋以作為日後任用人資主管之參考，仍於同年8月12日以電子郵件寄發試用期滿考核表予原告，並非結束試用期之考評。又公司定有加班申請制度，原告係人資行政部門經理，需審核下屬之加班申請，故此為原告所明知，然原告在職期間未曾申請加班，顯見無延長工時之情，縱偶有遲延打卡之行為，亦僅屬私人事由留置工作場所，非屬延長工作時間，原告此部分請求顯屬無據等語。並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利之判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

(一)原告主張其於108年5月27日受僱於被告，擔任人資行政部之經理，月薪為85,000元。同年8月7日，遭被告告知資遣，其深受打擊乃於翌日前往臺北醫學大學精神科就診，並請病假休養，其於病假中收到被告於同年8月12日寄發之電子郵件，告知公司將依勞基法第11條第5款規定，於同月22日將其解僱。然其於收受上開解僱之電子郵件前6分鐘，亦收受被告寄發供其自評之試用期考核表之電子郵件等情，為被告所不爭執(見本院卷一第132至137頁)，並有其提出之員工聘僱合約書、新北市政府勞資爭議調解紀錄、電子郵件、診斷證明書、存證信函等件(見本院卷一第33至36頁、第41、42頁、第45至55頁、第65至68頁)為佐，堪認屬實。

(二)原告主張被告上開解僱係違法，請求確認兩造間僱傭關係存在、給付薪資、提撥勞工退休金差額等，並請求給付其在職期間之延長工時加班費等語，被告則以前詞置辯。是本件應審究者為：1.被告依勞基法第11條第5款規定，終止與原告間之勞動契約，是否有理由？2.原告請求其任職期間之延長工時工資，是否有理由？說明如下：

1.被告以原告不能勝任工作為由，終止兩造間之勞動契約，是否有理由？

(1)勞基法施行細則於86年6月12日修正時刪除「試用期間不得超過40日」之規定，勞基法既未禁止勞動契約(含定期、不定期)不得約定試用期，則勞資雙方依工作特性，在不違背契約誠信原則下，自由約定合理之試用期，要非法所不容。另按僱傭關係之試用期間，乃僱用人以評價受僱人之職務適合性及能力，作為考量是否締結正式僱傭契約之約定(最高法院93年度台上字第74號判決意旨參照)。本件兩造所簽訂之員工聘僱合約書第5點試用期間之約定為：「5.1：為108年5月27日至108年8月26日，共計3個月。上開試用期間，乙方(即原告)及甲方(即被告)均得隨時提前終止本合約，應依甲方工作規則之離職預告期間通知他方終止本合約。5.2：試用期滿若乙方無法獲聘，本約即行終止，乙方應立即依甲

方定辦理離職手續。」，於試用期間雙方均有權利決定是否終止契約，無獨厚於一方之約定內容，是難認該約定有任違返誠信原則之處，是原告主張兩造間關於試用期間之約定無效云云，委無足採。

(2)勞雇雙方約定試用期間之目的，雇主在於試驗、審查勞工是否具備勝任工作之能力，勞工亦得同時檢視自身是否喜歡工作環境、負擔工作內容，故在試用期間屆滿後是否正式僱用或繼續任職，應視試驗、審查之結果而定，在試用期間因仍屬於締結正式勞動契約之前階(試驗、審查)階段，是勞雇雙方均得終止契約，惟雇主欲終止勞動契約，仍必須以勞工對於所擔任工作達勞基法第11條第5款之「不能勝任」為要件。按勞基法第11條第5款規定，勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，是該條款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其使用勞動基準法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符解雇最後手段性原則。本件被告抗辯原告有勞基法第11條第5款之解僱事由，自應由被告就該有利於己之事實負舉證之責。

(3)被告辯稱其聘用原告人資行政部門主管，係欲由原告負責公司人資事務之核心業務，如國內外人才招募甄選、新人與公司教育訓練、薪資福利規劃運作、人事管理與規章制度、公司公開發行股票(IPO)之前置作業時程等業務，此業據被告提出該公司在104人力銀行所刊登徵才廣告內容(見本院卷二第61、62頁)為佐。而上開徵才廣告所列之工作內容為：「1.建立及調整各項集團人力資源制度，使之更臻完備並達成集團年度目標。2.規劃及彙整集團年度人力規劃及人事預算

。3.擬定符合集團人才發展體制，建立完善的人才培訓及教育訓練，強化人才資本。4.招募與任用，協助集團嚴選專業人才。5.規劃績效管理、薪酬、獎勵及退休金人資相關制度。6.集團員工福利檢視，以維持集團的競爭力。7.熟悉勞工相關法令，調解勞資爭議，處理員工資遣解僱等特殊人才資源議題，以確保良好與和諧的勞資關係。8.跨部門溝通協調解決問題及協助高阭主管執行專案管理業務。9.IPO上市櫃相關法規。」、其他條件為：「……5.高度誠信及嚴守業務機密、溝通協調能力、談判技巧及執行力。……8.IPO上市櫃相關工作經驗。」，是被告辯稱該公司聘用原告擔任人資部門主管，原告應負責如上之工作內容等情，應堪採信。

(4)原告主張被告於108年8月7日以伊不能勝任工作為由，預告將終止兩造間之勞動契約，並不合法云云，為被告所否認，並以前詞置辯稱。經查：

①被告辯稱：原告未能妥善處理高階主管黃琡雯離職交接事宜，使其備感不滿，而與被告關係一度緊張，最後需外部顧問介入始能圓滿解決等情，業據被告提出外部顧問簡文娟所寄發明予黃琡雯及原告之電子郵件(見本院卷一第201頁)為憑，而簡文娟在電子郵件中明確表示：「此作業流程上(指財務長離職交接)，HR在處理上的確有不夠周詳之處，應盡早安排會議讓老闆和財務長對接報告後續的工作模式及交接安排，整體過程實有疏忽……」等語，且證人即被告公司之人資部主任胡馨文於本院審理時亦證述：因為財務長要離職時原告遲遲未去處理，後來原告用電話詢問財務長她的工作交接何時要弄，過程中財務長覺得不受尊重，之後由委外顧問去跟財務長協調並道歉原告沒有處理好等語，足認被告所辯屬實。

②被告辯稱：原告未經確認即將錯誤百出之人力盤點與教育訓練資料提供其他部門主管，且未能正確依指示修訂文件等情，業據其提出該公司其他部門主管蔡孟傑與原告及其他人資部門同仁間之電子郵件(見本院卷一第203至206頁)為佐，而

蔡孟傑在給其他人資同仁之電子郵件中表示「我個人是覺得應該弄清楚相關資料，才來跟我談什麼人力盤點，不然什麼人什麼職稱什麼薪資，甚至人力是足還是不足，她(指原告，下同)怎麼知道，甚至她給我的組織圖都亂寫」等語，是被告所辯，尚非無據，應堪採信。

③被告辯稱：原告無視被告對於IPO事宜之重視，竟違抗上級指示，無故拒絕辦理份內事務之核決權限表修訂工作等情，並提出該公司應徵人資部門主管之104人力銀行廣告、該公司董事長特助兼稽核部經理王月貞與原告間之電子郵件(見本院卷一第209至第214頁、卷二第61、62頁)為憑，原告就被告要其處理核決權限表乙事，在電子郵件中向王月貞表示：「本人在HR業務從未主導過核決權限表的修訂，不敢搬門弄斧誤了IPO大事……，建請另覓合適人選……」等語，然依被告公司應徵人資部門主管所列之工作內容及其他條件，可知被告已明確向應徵者告知，到職後之工作內容包括IPO相關工作，惟原告卻以未主導過核決權限表的修訂為由，請被告另覓適合人選，被告辯稱原告有不適任之情形，應堪採信。另依證人胡馨文於本院審理時之證述：「(問：在IPO程序中原告有無應負責的工作？)一些人資表單、規則、簽核權限，跟人資有關的都是她處理，另外因為她有兼管行政部門，故一些行政單位的辦法也要一起統整。」、「(問：《請提示被證6》請說明信件上提到的核決權限表內容與負責修訂的人員為何？)負責修訂的應該是人資部主管，……。」等語，足見被告公司之核決權限表修訂係屬人資部門主管之工作內容，是原告主張此非人資部門之工作而拒絕參與相關會議及修訂，尚難採信。

④被告辯稱：原告違反保密義務，對外洩露不利於離職員工宋盈瑩之人事資訊，甚至造成該員揚言提告，且告非直屬主管之外部顧問報告內容之工作事項等情，並提出宋盈瑩與被告公司員工、廠商間之訊息對話內容擷圖、外部顧問簡文娟與胡馨文之訊息對話內容擷圖等件(見本院卷一第215、216頁

、第423至426頁、第219頁)為佐，且證人胡馨文於本院審理時亦證述：「(問：《請提示被證7》你是否知道宋盈瑩為何要說這些話？)我在宋盈瑩離職後有聽到同事輾轉說，廠商問這位宋盈瑩做了什麼事，原告去跟廠商說了一些宋盈瑩的不是。」等語，被告辯稱原告有違反保密義務乙節，應堪採信。

⑤被告辯稱：原告對於下屬之管理有過於情緒化反應及分配工作不當之情形，遭下屬向被告投訴等情，業據其提出該名員工之試用期滿考核表(見本院卷一第217頁)為憑。原告雖以被告提出之試用期滿考核表上無該名員工之簽名而否認其形式真正，並以該名員工在任職期間曾與同事起爭執，且與人資部門其他同事相處不融洽，故其始建議延長該名員工之試用期，而主張被告所辯不實。然原告就此對其所有利之事實，並未舉證證明之，是尚難據以採信。

⑥被告辯稱：原告未善盡管理辦法修訂之責，造成被告無法如期進行修訂會議等工作，拖延IPO程序進度等情，並提出原告與王月貞間之電子郵件、108年8月1日IPO內控建置-人資行政部辦法說明會會議記錄(見本院卷一第221至238頁)為佐。原告雖以被告提出之上開會議記錄上有手寫註記之文字，而否認其形式真正，該會議記錄後之各部門主管反饋並無日期及簽名，及被告要其需於兩週內修改工作規則之時間過短而主張其並無未善盡管理辦法修訂之責之情形，然原告就此對其所利之事實，如被告要求其完成之時間過短、被告公司之會議記錄參與之人均會在會議記錄上親自簽名並加議日期等，均未舉證證明之，是尚難認其主張屬實。

(5)綜上，被告於原告之試用期間，經具體衡量其工作狀況，認其工作表現不符被告需求，於3個月試用期間屆滿前，依勞基法第11條第5款規定終止兩造間之僱傭契約，原告任職至108年8月22日止，其終止係屬合法，已如前述，兩造間之僱傭關係應自隔日起生終止之效力，原告依民事訴訟法第247條規定，請求確認兩造間僱傭關係存在，應屬無據。又兩造

間僱傭關係既自108年8月22日起不存在，被告自該日起已無給付薪資之義務，原告依兩造間僱傭契約約定，請求被告自108年8月23日起至原告復職之日止，按月於每月之末日給付其85,000元及法定利息；按年於每年之末日給付其85,000元及法定利息；按月提繳5,100元，儲存於勞工保險局設立之原告退休金個人專戶，亦非有據。

2.原告請求其任職期間之延長工時工資，是否有理由？

(1)按雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列標準加給之：一、延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上。二、再延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上。三、依第三十二條第三項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給之。勞基法第24條亦有明文。是雇主僅於要求勞工延長工作時間，而勞工確實依要求延長工作時間時，需依勞基法第24條負給付延長工時工資(加班費)之義務；若勞工自行將下班時間延後，須舉證證明其延後下班時間係因工作上之需要，須於當日工作完畢，無法於翌日工作時間再行工作，方能請求延長工作時間之工資。則勞工於正常工時內無法完成工作，致需延長工時者，雇主為管理需求，非不得以工作規則規定勞工延長工時應事先申請，經雇主同意後實施，以簡省延長工時認定之爭議。

(2)依兩造所簽訂之員工聘僱合約書第9點工作規則規範之約定，原告應遵守被告之各項工作規範(見本院卷一第34頁)，而被告之工作規則第36條即規定：「本公司依第33條(即延長工作時間之規定)辦理後，因工作需要加班時，員工應先書面報備部門主管並取得同意，於事後填寫上加班申請單，詳實記載加班起迄時間，呈部門主管核准，人資單位核查，未按本程序辦理者不得申報加班。」(見本院卷一第269頁)，且證人胡馨文於本院審理時亦證述：「(問：就你在被告公司任職的8年期間，有新任員工到職時你們都會跟他說明公司要報加班的程序如何嗎？)員工報到是我在處理，會給員

工看一本工作規則，會大致說明，也會員工文件或告知相關路徑請他去瞭解，員工規則部分也會請他們閱讀後簽名。每月發薪水前也會發EMAIL給全公司同仁，請他們確認出勤加班的事項。」、「(問：原告到職時誰幫他辦理到職相關程序？)我。當天除了原告以外也有其他員工到職，所以我剛講到關於加班的相關程序也都有大致說明。……」(見本院卷二第146頁)等語，足徵兩造約定員工加班應係為履行職務並應事先取得部門主管之同意。又被告抗辯原告任職期間並未申請加班乙節，為原告所不爭執，是原告自應舉證證明其主張任職期間有其108年12月11日民事減縮訴之聲明暨陳述意見狀第2頁(見本院卷一第306頁)所稱有在正常工時以外工作之必要，而有延長工時共36.7小時之情形，而原告就此並未舉證證明之，是尚難認其此部分主張屬實，是其請求被告給付延長工時工資，為無理由。

(三)綜上所述，原告依民事訴訟法第247條規定、兩造間僱傭契約約定，請求確認兩造間僱傭關係存在，及被告應自108年8月23日起至原告復職之日止，按月於每月之末日給付其85,000元及法定利息；按年於每年之末日給付其85,000元及法定利息；按月提繳5,100元，儲存於勞工保險局設立之原告退休金個人專戶，及給付延長工資共17,322元及法定利息，均無理由，不應准許。又原告之訴既經駁回，其所為假執行之聲請即失所附麗，併予駁回之。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

五、訴訟費用之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　24　　日

勞動法庭　法　官　莊惠真

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　24　　日

書記官　鄧筱芸